

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta N° 131.

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso ordinario de apelación interpuesto por el acusado contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 2012, por el Tribunal Superior de Santa Marta, mediante la cual condenó al Dr. ORESTE MARÍA SANGREGORIO GUTIÉRREZ, exfiscal 23 Seccional de El Banco (Magdalena), por el delito de prevaricato por acción.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Algunos extrabajadores al servicio del municipio de El Banco (Magdalena), instauraron acciones de tutela en contra del primer mandatario local, a efectos de obtener el pago de prestaciones laborales atrasadas.

Las pretensiones de los empleados municipales fueron prohiadas por los juzgados Segundo Penal Municipal y Único Promiscuo de Familia de esa ciudad.

Empero, como el mandatario local no dio cumplimiento a lo dispuesto en las sentencias de tutela, la abogada de los accionantes presentó denuncia penal contra el burgomaestre ante la Fiscalía Seccional 23 de El Banco, a cargo, para ese momento, del

Doctor ORESTE MARÍA SANGREGORIO GUTIÉRREZ, quien sin siquiera haber abierto investigación y pasando por alto que en la normatividad vigente -Decreto 2700 de 1991-, el delito de fraude a resolución judicial, por no ser objeto de desistimiento, imposibilitaba tal diligencia, convocó a las partes a audiencia de conciliación, celebrada el 14 de diciembre de 2000.

En dicha diligencia se obtuvo acuerdo acerca de las pretensiones económicas de denunciante y denunciado, razón por la cual fue avalado por el Fiscal, al punto que en resolución de la misma fecha dispuso el archivo de las diligencias.

Por último, el acta de la conciliación, por entenderse prestar mérito ejecutivo, sirvió de base a demanda laboral instaurada contra el Municipio de El Banco.

Acorde con los hechos en reseña, con fecha del 20 de septiembre de 2004, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Marta, abrió investigación preliminar, dentro de la cual se recibió versión libre al Doctor ORESTE MARÍA SANGREGORIO GUTIÉRREZ, el 4 de enero de 2005.

El 3 de marzo de 2005, fue abierta formal instrucción, determinándose vincular mediante indagatoria al Doctor ORESTE MARÍA SANGREGORIO GUTIÉRREZ, diligencia que se cumplió el 1 de abril de 2005.

El 23 de mayo de 2005, fue resuelta la situación jurídica del vinculado, en contra del cual se impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria. La decisión, en su integridad, fue después revocada por la Fiscalía delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en auto del 23 de febrero de 2005.

El 8 de agosto de 2006, fue cerrada la investigación. Consecuentemente, en providencia del 25 de enero de 2011, se calificó el mérito del sumario, profiriéndose resolución de acusación en contra del Doctor ORESTE MARÍA SANGREGORIO GUTIÉRREZ, en

calidad de autor del concurso homogéneo de delitos -2- de prevaricato por acción.

Como la decisión fuera apelada directamente por el acusado, en interlocutorio del 30 de marzo de 2011, la Fiscalía Delegada ante la Corte, confirmó en su integridad lo decidido por el A quo.

Ejecutoriada la resolución de acusación, el asunto le fue repartido, para adelantar la fase del juicio, a un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, el 17 de mayo de 2011.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 29 de junio de 2011.

El 22 de noviembre de 2011, se adelantó la audiencia pública de juzgamiento.

Finalmente, el 29 de octubre de 2012, se emitió el fallo de primer grado, en el cual se condenó al procesado por un delito de prevaricato por acción.

SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia recurrida se ocupa, en primer lugar, de relacionar sucintamente los hechos y el decurso procesal, para después resumir lo alegado por las partes en la audiencia pública de juzgamiento, hasta llegar a las razones que fundamentan la sentencia.

A este último efecto, el Tribunal examina inicialmente la conducta punible de prevaricato por acción, para detenerse en la exigencia de sujeto calificado, advirtiéndole que, en efecto, el procesado desempeñó el cargo de Fiscal Seccional de El Banco (Magdalena), desde el 1 de julio de 1992, como lo demuestran los documentos de nombramiento y posesión allegados a la encuesta, sin que se discuta que en esa condición actuó cuando se materializaron los hechos objeto de persecución penal.

A renglón seguido, el A quo delimita los que entiende hechos probados y no discutidos, referidos a que, en efecto, el acusado ordenó, por virtud de lo denunciado por la representante de los extrabajadores al servicio del municipio de El Banco, realizar diligencia de conciliación, que efectivamente se desarrolló el día 14 de diciembre de 2000, lográndose un acuerdo entre las partes que allí mismo se determinó hacer tránsito a cosa juzgada y prestar mérito ejecutivo.

Luego, cita jurisprudencia de la Corte referida al delito de prevaricato por acción y de allí deriva la clara contrariedad entre lo dispuesto por el funcionario en punto de la audiencia en cuestión y lo que la ley dispone, en el entendido que esa diligencia sólo operaba, conforme lo establecido en el artículo 38 del decreto 2700 de 1991, respecto de los delitos que facultaban el desistimiento, catálogo que no incluía las conductas punibles de fraude a resolución judicial y prevaricato por omisión, detalladas en el acta de conciliación como las atribuidas al alcalde municipal de El Banco.

Acerca de la tipicidad amplia de lo endilgado al procesado, el fallo de primer grado asevera que no asiste la razón a la defensa cuando advierte carente de dolo lo ocurrido, pues, la ostensible impropiedad del acto realizado, sumada a que el acusado contaba con amplia experiencia en el cargo, advierten imposible error sobre la materia.

Precisa el Tribunal, eso sí, que no aprecia en el hecho de no abrir anticipadamente investigación previa o instrucción, algún tipo de conducta prevaricadora, dado que esas actuaciones representan mera formalidad y la conciliación precisamente busca evitar un litigio posterior.

Bajo este presupuesto, el A quo elimina del pliego de cargos uno de los dos delitos de prevaricato, que estima se materializa en haber pasado por alto esa apertura de investigación.

Empero, asevera el fallo atacado que la convocatoria a diligencia de conciliación y efectiva realización de la misma, configura el otro delito de prevaricato por el cual se llamó a juicio al exfiscal seccional, significando que desde el mismo momento en que se presentó la denuncia penal, el acusado conocía que lo atribuido al alcalde tipificaba dos delitos contra la administración pública que por ello impiden adelantar trámite conciliatorio.

Así mismo, destaca la sentencia apelada cómo el procesado intentó beneficiar, con el acto contrario a derecho, a su sobrina, una de las afectadas con el no pago de las prestaciones laborales. De allí se extracta que actuó con conocimiento y voluntad, sin que sean de recibo sus explicaciones atinentes a que estimó actuar con apego a la ley.

En el tópico de antijuridicidad, el a quo destacó que se afectó el bien básico de la administración pública, en cuanto, se encamina a proteger la rectitud y probidad de sus servidores. Esos atributos, agrega el fallo, fueron desconocidos de forma evidente al proferir el acusado una resolución manifiestamente contraria a la ley, que incluso se dirigió a favorecer los intereses personales de una allegada suya, generando desconfianza y desconcierto en la comunidad.

Consecuente con lo resumido, el Tribunal advirtió cubiertas las exigencias que para condenar instituye el artículo 232 de la Ley 600 de 2000.

Para la imposición de la condigna sanción penal, el a quo remitió, por favorabilidad, a lo establecido en el artículo 149 del Decreto Ley 100 de 1980, vigente para el momento de los hechos.

Advirtiendo que al procesado le favorece más atender al sistema dosificatorio consagrado en la Ley 599 de 2000, dado que carece de antecedentes penales, finalmente se impuso el mínimo de pena establecido en la norma, esto es, 3 años de prisión, multa en cuantía

de 50 salarios mínimos legales mensuales e interdicción en derechos y funciones públicas por un lapso de 18 meses.

Sobre la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas, dado que la norma establece que corresponde “hasta” por el mismo término de la pena de prisión, el Tribunal significa los 36 meses como máximo de esa progresión y bajo el criterio de aplicar mínimos, lo redujo a 18 meses.

Por último, se otorgó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en cuanto, el monto aplicado cubre la exigencia objetiva establecida por la ley para el efecto y no se considera que el procesado amerite tratamiento penitenciario.

LA APELACIÓN

El procesado, quien asumió exclusivamente su defensa dada la condición de profesional del derecho que ostenta, dentro del término otorgado por la ley para soportar argumentalmente la impugnación, presentó escrito en el cual comienza por significar que su conciencia lo obliga a reconocer la existencia del hecho prevaricador, pero no puede hacer lo mismo con las consecuencias que se han señalado para la audiencia de conciliación, esto es, el servir de título ejecutivo a fin de adelantar proceso ordinario contra la alcaldía de El Banco.

Sobre el particular, sostiene el impugnante que efectivamente las normas laborales prescriben la posibilidad de que se intente conciliación antes de proceder a la respectiva demanda de ese carácter, y que la conciliación puede realizarse en ámbitos extrajudiciales.

Empero, agrega, la conciliación extrajudicial debe hacerse ante funcionario competente para el efecto, rasgo que no comporta el acto que se le atribuye.

Por tal virtud, alega el apelante, debe asumirse bastante reprochable el comportamiento del juez laboral que admitió como título ejecutivo la conciliación en cita.

Agrega, sin mayor desarrollo argumental, que lo por él ejecutado, que acepta, corresponde al delito de abuso de función pública, dispuesto en el artículo 162 del decreto Ley 100 de 1980.

Sostiene, sin embargo, que su sola conducta “no produjo daño alguno a los interés (sic) patrimoniales del municipio de El Banco”, dado que la diligencia de conciliación realizada en su oficina –en tanto, no era él juez competente, ni Inspector de Trabajo– resultaba inválida para accionar la justicia laboral en el proceso ejecutivo instaurado por la representante de los extrabajadores del ente territorial. Por ello, añade, la Sala Laboral del Tribunal de Santa Marta, dejó sin efectos las medidas cautelares dispuestas por el Juez de primer grado.

Significa el recurrente, en el que entiende adecuado “razonamiento lógico y también jurídico”, que si la audiencia de conciliación no hubiese activado la jurisdicción laboral, tampoco habría sido iniciado proceso penal en su contra, dado que, finalmente, la existencia del delito de prevaricato por acción, en el caso concreto, depende de que se cause perjuicio económico al municipio.

Cita el apelante, a renglón seguido, supuesta doctrina contenida en un Código Penal, referida al sujeto pasivo del delito de prevaricato por acción, para concluir de allí que si no hubo perjuicio concreto sobre una entidad o persona particular, no se materializa el tópico de antijuridicidad.

Por último, asevera el recurrente que tanto en la resolución de acusación como en el fallo atacado se presentó “incongruencia con relación a los tipos investigados”, aunque no la relaciona, en el entendido que las irregularidades “serán analizadas acuciosamente” por esta Sala.

Pide el acusado, entonces, que se le absuelva “de toda culpa”.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, regulatoria del asunto, la Corte examinará la sentencia, guiada por los aspectos propuestos en el recurso y los asuntos inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación.

Al efecto, es necesario partir por precisar que de ninguna manera la manifestación del apelante referida de forma genérica e imprecisa a supuestas incongruencias en la resolución de acusación o el fallo de primer grado, en lo concerniente a la tipificación de los hechos a él atribuidos, puede ser objeto de consideración de la Corte, por la sencilla razón que jamás se determina sobre qué aspectos específicos pudo obrar esa irregularidad o cómo operó la misma.

Y, si se tratase de adelantar esa revisión que obliga la protección de garantías fundamentales, tampoco en la verificación de lo ocurrido durante el trámite procesal o consignado en las providencias enunciadas por el acusado, se observa que de verdad haya afectación al debido proceso por la vía de establecerse una denominación típica ambigua, confusa, oscura o contradictoria, o que se pudiera haber variado en etapas trascendentes.

Siempre, desde que se le vinculó a través de indagatoria, fue resuelta su situación jurídica, se calificó el mérito del sumario y fue emitido el fallo de primer grado, el delito atribuido al procesado ha sido el de prevaricato por acción, determinándose de manera expresa que ello obedece a proferir resolución manifiestamente contraria a la ley, que se hizo radicar, en un principio, en dos conductas homogéneas: realizar la audiencia de conciliación respecto de delitos que no la admiten y ordenar el archivo de las diligencias por consecuencia de ese acuerdo inválido.

Así expresamente se consignó en la resolución de acusación, luego confirmada por la Fiscalía Delegada ante la Corte, precisamente significando, por consecuencia de la controversia planteada por el Ministerio Público, que se trata de dos delitos, en concurso homogéneo sucesivo.

Empero, el fallador de primer grado estimó que sólo se materializó una de las conductas objeto de acusación, precisamente la que dice relación con la realización por fuera de la ley de la audiencia de conciliación -ya que para los delitos atribuidos al alcalde ella no era permitida-, y en consecuencia de ello únicamente condenó por un delito.

Entonces, si alguna disquisición en punto de congruencia pudiera darse, ella dice relación exclusivamente con la decisión del Tribunal de considerar lícita una de las conductas, asunto que, huelga referir, lejos de afectar al procesado lo beneficia enormemente y jamás puede asumirse propio de irregularidad que afecte el debido proceso u obligue considerar nulidades.

Por lo demás, sobra recalcar, así pudiera la Corte verificar que el Tribunal erró al desestimar contraria a la ley una de las conductas, ya no es posible proceder a enmendar el yerro condenando por ella, so pena de que se vulnere el principio de no reformatio in pejus, atendido que el único apelante lo es el acusado.

Por este mismo camino, la postulación del recurrente referida a que el delito cometido por él, que acepta, es del de abuso de función pública, asoma completamente inane, como quiera que no pasa del mero enunciado, omitiendo el censor detallar cómo o por qué este se tipifica, o mejor, cuál es la razón para que, frente a lo sucedido, deba preferirse al prevaricato por acción, conducta estimada por la Fiscalía y la judicatura como propia de los hechos despejados.

Por evidente sustracción de materia, la Sala se releva de estudiar el punto.

Ahora bien, precisados los alcances del escrito impugnatorio, para la Corte es claro que el único tópico a tratar en la segunda instancia refiere a la manifestación del procesado atinente a la inexistencia de antijuridicidad material en su actuar, sostenida en el argumento que finalmente la realización de la diligencia conciliatoria ilegal no aparejó daño patrimonial concreto al municipio de El Banco.

Y, si se sabe que sobre ese tema específico existe variada, amplia, reiterada y pacífica jurisprudencia de la Corte, no es necesario desgastarse en inútiles controversias, cuando claro se halla que el delito de prevaricato por acción no demanda, para la determinación del elemento valorativo, de específico o concreto daño a un bien diferente al de la administración pública.

En cuanto delito consignado en el Título XV del C.P., que guarda como bien a tutelar el de la administración pública, de la conducta, para estimarse antijurídica en el plano material, no se exige definir un específico perjuicio, mucho menos patrimonial, a persona o entidad en particular.

Si en determinados eventos ese daño particular se presenta, pues, habrá que decir que la ilicitud se reportó pluriofensiva.

Pero, en contrario, si claro se tiene que el bien jurídico a proteger no lo es el patrimonio, público o privado, ni otro diferente a la administración pública, el que se eche de menos afectación real o potencial a uno de esos otros valores, en nada incide respecto a la efectiva materialización del daño, desde luego, siempre que se advierta que la probidad y rectitud del servicio público se mancillaron con el acto manifiestamente contrario a la ley.

En el caso concreto, de ninguna manera es posible señalar que lo realizado por el acusado emerge neutro o carente de afectación en punto del bien jurídico de la administración pública, cuando se ha verificado que respecto de la denuncia penal

adelantó un trámite por completo ajeno al que la ley permite, al punto de terminar el proceso desde sus inicios a través de una diligencia conciliatoria prohibida.

Sobra decir que ello atenta de manera directa, en punto de garantías, contra el debido proceso, el derecho de acceso a la justicia, el principio de legalidad y, finalmente, las norma legales establecidas, para ese momento, en el Decreto 2700 de 1991.

Una tan crasa incursión en la ilegalidad, como lo sostuvo la primera instancia, genera desdoro en la administración de justicia y pone en entredicho su finalidad, para no hablar del descrédito público, la falta de confianza en la intervención judicial como mecanismo pacífico de resolución de controversias y el equivocado mensaje que surge de advertir destinada la función oficial a satisfacer intereses personales, producto de saber que una de las beneficiadas con la decisión contraria a la ley es precisamente la sobrina del acusado.

Ello, se reitera expresamente, es suficiente para delimitar cubierto a satisfacción el elemento de antijuridicidad, en punto del bien jurídico tutelado con la consagración de la conducta como punible.

Para redondear el debate, acorde con las manifestaciones de inconformidad del apelante, dirigidas a entronizar que el delito examinado debe causar un daño específico a bien distinto de la administración pública, basta traer a colación reciente jurisprudencia de la Sala, que reitera y condensa lo que desde antaño se ha dicho¹:

“En cuanto a la falta de antijuridicidad material que pregona el defensor, contrario a su parecer, al haber proferido el acusado la decisión manifiestamente contraria a la ley de precluir la instrucción, puso en riesgo la recta impartición de justicia, pues con ello generó desconfianza e inseguridad, no solamente en las partes que intervenían en el proceso, sino en general en la comunidad, al poner en tela de juicio la credibilidad, transparencia, rectitud y probidad, de quienes como él han sido encargados de la noble

tarea de administrar justicia”.

Nada más ha de decirse, cabe relevar, no solo en atención a la poca dificultad que encierra el tema, sino porque el acusado tampoco ofreció mayores fundamentaciones que obliguen un análisis más profundo del mismo.

Apenas anotar, para concluir, que al haber limitado el procesado su impugnación al tópico de la antijuridicidad, tácitamente acepta la tipicidad objetiva del delito por el cual se le condenó y la ejecución dolosa de la conducta, sin que insista en ofrecer argumentos que tiendan a estimar posible alguna circunstancia de justificación del hecho.

Por lo demás, sobre esas circunstancias discurrió ampliamente la primera instancia, demostrando fehacientemente que los delitos de fraude a resolución judicial y prevaricato, en los cuales pudo incurrir el burgomaestre de El Banco al incumplir las órdenes de tutela, no podían ser objeto de audiencia de conciliación, dado que esta diligencia sólo operaba, en sede del Decreto 2700 de 1991, para los ilícitos que admitían desistimiento, en cuyo listado no se hallaban aquellos.

El a quo demostró, a su vez, que en razón a la ostensible impropiedad de la diligencia, la amplia experiencia del acusado en los trámites penales y el evidente deseo de favorecer a su sobrina, no es posible pregonar desconocimiento o ignorancia de lo que la ley consagraba al respecto, asumiéndose eminentemente doloso el actuar contrario a derecho y carente de circunstancias de exculpación.

Esa fundamentación del Tribunal, soportada en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al plenario, y la verificación de que lo adelantado operó dentro de senderos de respeto a derechos y garantías fundamentales, obliga significar inexistente alguna circunstancia que demande la intervención oficiosa de la Corte.

Entonces, desestimados los argumentos que soportan la apelación, apenas cabe sostener

que la decisión de primer grado será confirmada en su integridad.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

CONFIRMAR la sentencia del 29 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, por medio de la cual condenó al doctor ORESTE MARÍA SANGREGORIO GUTIÉRREZ, por el delito de prevaricato por acción.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencia de segunda instancia del 2 de mayo de 2012, radicado 37518